

plomáticos, sino por funcionarios consulares, ya sea en virtud de convenios consulares o de las reglamentaciones del Estado de residencia. Es imposible que las puedan ejercer los agentes diplomáticos a menos que asuman funciones consulares, con el consentimiento del Estado de residencia. Como ejemplo de actos que no son funciones diplomáticas en un sentido estricto, cita los mencionados en los párrafos 9, 10 y 11 del artículo 13. Algunas funciones, tales como el fomento de las relaciones comerciales y económicas y la concesión de pasaportes y visados, no constituyen tales actos. No puede sostenerse que todas las funciones diplomáticas y consulares sean idénticas. Por consiguiente, cuando los agentes diplomáticos ejercen funciones que son exclusivamente consulares, asumen la categoría de funcionarios consulares y tienen que obtener el consentimiento del Estado de residencia para hacerlo.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

## 500a. SESION

*Lunes 25 de mayo de 1959, a las 15.5 horas*

*Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE*

### Fecha y lugar del 12º período de sesiones

[Tema 6 del programa]

1. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, advierte que, como la Asamblea General ha decidido el lugar en que han de celebrarse los períodos de sesiones de la Comisión, lo único que debe resolverse son las fechas. Según la resolución 694 (VII) de la Asamblea General, del 20 de diciembre de 1952, el período de sesiones de la Comisión no debe celebrarse al mismo tiempo que el período de sesiones de verano del Consejo Económico y Social. El Consejo Económico y Social iniciará sus trabajos el 5 de julio. Por lo tanto, el 12º período de sesiones de la Comisión puede celebrarse del 25 de abril al 1º de julio.

2. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe las fechas indicadas por el Secretario.

*Así queda acordado.*

### Representación de la Comisión en el decimocuarto período de sesiones de la Asamblea General

3. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que la práctica de la Comisión es pedir a su Presidente que la represente en cada período de sesiones de la Asamblea General.

4. El Sr. ALFARO, Segundo Vicepresidente, sugiere que se pida al Presidente que represente a la Comisión en el decimocuarto período de sesiones de la Asamblea General.

*Así queda acordado.*

5. El Sr. GARCIA AMADOR sugiere que el Presidente trate oficiosamente con la Secretaría y, tal vez, con las delegaciones, con el objeto de que los períodos de sesiones de la Comisión se celebren en una época del año más conveniente.

6. El PRESIDENTE dice que procederá con arreglo a esa sugestión.

### Resolución 1272 (XIII) de la Asamblea General sobre control y reducción de la documentación

[Tema 8 del programa]

7. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que el tema 8 es una consecuencia del examen anual de la documentación de las Naciones Unidas que realiza la Asamblea General.

8. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión tome nota de la resolución 1272 (XIII) de la Asamblea General del 14 de noviembre de 1958.

*Así queda acordado.*

### Colaboración con el Consejo Interamericano de Jurisconsultos

9. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, recuerda que en su décimo período de sesiones la Comisión pidió nuevamente al Secretario General de las Naciones Unidas que le autorizara, como Secretario de la Comisión, a asistir a la cuarta reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos que ha de efectuarse en Santiago de Chile en 1959<sup>1</sup>. Se ha resuelto ahora celebrar esa reunión del 24 de agosto al 12 de septiembre y ha recibido una invitación oficial del Gobierno en cuyo país se celebrará la reunión. El Secretario General le ha autorizado a concurrir a ella e informar a la Comisión sobre los temas que trate el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y que sean de interés para la Comisión.

10. El PRESIDENTE propone que la Comisión tome nota de la declaración del Secretario.

*Así queda acordado.*

### Programa de trabajo

11. El PRESIDENTE indica que, dada la ausencia del Sr. Žourek, Relator Especial para las relaciones e inmunidades consulares, la Comisión puede examinar los artículos relativamente poco controvertibles del capítulo II del proyecto del Sr. Žourek (A/CN.4/108, parte II), o continuar su labor sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/101).

12. Después de un debate sobre cuestiones de procedimiento, el PRESIDENTE somete a votación si la Comisión debe continuar su trabajo sobre el derecho de los tratados hasta que el Relator Especial para las relaciones e inmunidades consulares pueda asistir nuevamente a sus reuniones.

*Por 10 votos contra uno y 4 abstenciones, la Comisión decide reanudar su examen del proyecto sobre el derecho de los tratados.*

### Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (continuación)\*

[Tema 3 del programa]

#### ARTÍCULO 22

13. El Sr. YOKOTA pregunta si se ha decidido mantener o suprimir los pasajes de los artículos 20 y 21 relativos a la aprobación personal o la recomendación de quien firma o rubrica el texto.

<sup>1</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9, Cap. V, sección III.*

\* Reanudación del debate de la 496a. sesión.

14. El PRESIDENTE dice que, según recuerda, la mayoría de la Comisión se pronunció en contra de conservar esos pasajes, lo que se puede comprobar en las actas.

15. Hablando como Relator Especial, presenta el artículo 22.

16. El artículo se refiere principalmente a cuestiones corrientes. Es evidente que para que tenga validez la firma de un tratado debe efectuarse con una autoridad adecuada y específica. En el artículo 22 se indica que únicamente la firma plena exige una autorización. En muchos casos, únicamente se rubrica un texto o se lo firma *ad referendum*, ya sea porque el representante no tiene la autoridad necesaria para firmar o porque el Gobierno no está dispuesto a proceder a la firma plena o a conferir una autorización con ese objeto. Sin embargo, para la firma plena la autorización es indispensable y el párrafo 1 indica los tres casos en que puede efectuarse la firma. En el primer caso, si el representante es un simple delegado, es evidente que necesita plenos poderes especiales para poder firmar un tratado. En el segundo caso, el representante puede ser el embajador o enviado diplomático acreditado cerca del otro país interesado en la negociación o el ministro de relaciones exteriores que tiene plenos poderes generales para firmar tratados. Los ministros de relaciones exteriores con frecuencia tienen plenos poderes generales, y cree que hay casos en que los embajadores no sólo tienen credenciales diplomáticas sino plenos poderes generales para firmar tratados. Si esa creencia es equivocada, debe suprimirse del párrafo 1 la palabra "embajador". El tercer caso es el de las personas, como los jefes de Estado, los jefes del Gobierno y, a veces, los ministros de relaciones exteriores, que tienen autoridad inherente en virtud de su cargo para poner su firma en un tratado. Ello es evidente en el caso de los jefes de Estado, que son las autoridades facultadas para conceder plenos poderes que permitan a sus nacionales firmar tratados; por lo tanto, es ilógico suponer que ellos hayan de concederse plenos poderes.

17. El párrafo 2 se refiere a cuestiones de detalle. La primera parte indica claramente que la persona autorizada para firmar un tratado puede no ser la persona que lo ha negociado. Un ejemplo claro es el de un tratado que no se firma inmediatamente sino que se abre a la firma. Si la Comisión lo prefiere, el punto puede mencionarse en el comentario, pero se le debe señalar. La segunda parte del párrafo puede considerarse redundante pues expone la verdad obvia de que la autoridad para negociar no es la misma que la autoridad para firmar. En todo caso, el párrafo debe redactarse nuevamente para tomar en cuenta los casos de plenos poderes generales o de autoridad para firmar en virtud del cargo.

18. El párrafo 3 se refiere más bien a cuestiones de procedimiento. La primera frase indica que los plenos poderes deben ser comunicados a los funcionarios de la conferencia, en una negociación multilateral, o presentados a la otra parte, en una negociación bilateral; además, deben ser verificados generalmente por una comisión de verificación de poderes en el caso de una conferencia internacional. La segunda frase se refiere a la forma de los plenos poderes. La respuesta a la cuestión de si los plenos poderes deben proceder del jefe de Estado o del Gobierno depende en buena parte del carácter del tratado. La última frase se aplica a los casos, ahora muy frecuentes en la práctica, en que las

delegaciones pueden no tener plenos poderes propiamente dichos para firmar el tratado que se concierta. Recientemente, se ha convertido en uso corriente permitir a dichos representantes firmar sobre la base de un telegrama o de una carta de autorización de su Gobierno, siempre que ulteriormente se reciban los plenos poderes.

19. La disposición del párrafo 4 repite hasta cierto punto el artículo 16 (*Algunos requisitos esenciales del texto*) y tal vez la Comisión decida que basta con incorporarla a un solo artículo. Sin embargo, una expresión o declaración de la autoridad para firmar es un elemento deseable de un tratado, salvo en el caso de canje de notas o cartas. Esa excepción se aplica únicamente a las negociaciones bilaterales, y la autoridad para firmar de la persona interesada está implícita en el canje. En los demás casos, la práctica corriente es incluir la declaración o expresión después del preámbulo del tratado o antes de las firmas al final del tratado.

20. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que la exposición del Relator Especial ha explicado el artículo 22, pero cree que la explicación debe figurar en el texto o en el comentario. Del apartado *b*) del párrafo 1 no queda en claro que la capacidad de los funcionarios mencionados para obligar al Estado proceda de la constitución del Estado de que se trate. Por lo tanto, el apartado *b*) del párrafo 1 debe referirse a las personas que según la constitución del Estado pueden obligarle por razón de su condición o cargo.

21. Además, le parece que hay una repetición considerable entre los apartados *a*) y *b*) y tal vez sea posible combinarlos en una disposición única que sea más breve.

22. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, explica que la diferencia entre los dos apartados es que en el caso del apartado *b*) no existen plenos poderes en el sentido de un documento, mientras que en el caso del apartado *a*) siempre existe ese documento, se trate de un documento conferido especialmente para la ocasión de que se trate o de plenos poderes generales conferidos en algunos países a los ministros de relaciones exteriores en el momento de ocupar su cargo y que les autoriza a firmar tratados mientras estén en funciones. En el apartado *b*) quedarán comprendidos todos los casos en que no se confieren plenos poderes generales en un documento, sino que el ministro de relaciones exteriores está autorizado a firmar un tratado en virtud de su cargo.

23. El Sr. AGO dice que está de acuerdo en general con el principio enunciado por el Relator Especial en el artículo 22, pero desea formular algunas observaciones sobre cuestiones de detalle. Estima que en el párrafo 1 debe invertirse el orden de los apartados *a*) y *b*). Si bien los casos mencionados en el apartado *a*) son más frecuentes y tratan de personas que no tienen, en la materia, capacidad inherente a sus funciones, el apartado *b*) se ocupa de personas de mayor categoría que tienen esa capacidad y lógicamente debe ir primero. Con respecto al apartado *b*) dice que en algunos Estados el órgano que tiene capacidad inherente para obligar al Estado, de acuerdo con la constitución, no es un individuo sino un organismo. Por otra parte, además de los funcionarios mencionados, también un jefe militar puede tener esa capacidad inherente en determinadas condiciones. Sugiere que se

modifique el apartado para tener en cuenta esas circunstancias.

24. En el párrafo 2, sugiere que se sustituyan las palabras "no equivale a" por las palabras "no supone" porque la autoridad para negociar y la autoridad para firmar son cosas muy distintas y nunca pueden considerarse equivalentes.

25. Teniendo en cuenta la enmienda al párrafo 1, deberá introducirse un cambio en la segunda cláusula del párrafo 3.

26. Con respecto al párrafo 4 tiene que plantear una cuestión de fondo. El párrafo sugiere claramente que, si no hay una declaración o algún otro indicio que demuestre que los representantes de los Estados signatarios tienen autoridad para firmar el texto del tratado, éste puede no tener validez formal. Esto no es cierto y el párrafo 4 debe ser modificado en consecuencia.

27. El Sr. SANDSTRÖM está de acuerdo con la observación del Sr. Ago respecto del párrafo 4. Pregunta si es necesario explicar en el apartado a) del párrafo 1 las situaciones que pueden presentarse. Opina que puede simplificarse la disposición si se tienen en cuenta las observaciones del Sr. Ago.

28. El Sr. TUNKIN dice que el párrafo 2 es excesivamente descriptivo y, al igual que otras disposiciones del proyecto de código, recuerda el estilo de los manuales.

29. Comparte las observaciones del Sr. Ago con respecto al párrafo 1 y, además, señala que las palabras "que es un acto del Estado" son innecesarias, porque toda etapa del procedimiento para concertar tratados es un acto del Estado.

30. En el párrafo 3, la primera parte de la primera oración nada significa: si se requieren plenos poderes, éstos deben ser comunicados o exhibidos. Con respecto a la segunda parte sugiere que sea más flexible ya que en la práctica no siempre se verifican los plenos poderes y ciertamente nunca se verifican en las negociaciones bilaterales en las que no cabe duda de su autenticidad. La segunda oración del párrafo 3 no es bastante flexible. En muchos casos el signatario posee un documento firmado por el ministro de relaciones exteriores que atestigua simplemente que se han conferido plenos poderes. Además, existen acuerdos interministeriales firmados en nombre del ministerio y no en nombre del gobierno. Algunos acuerdos son firmados por particulares sin que se especifique su autoridad para firmar e incluso algunas veces sin que se indique que se firma en nombre del gobierno. Conviene con el Sr. Ago en que debe modificarse el párrafo 3 para coordinarlo con un texto enmendado del párrafo 1.

31. El Sr. BARTOŠ dice que hay una estrecha relación entre el artículo 21 y el artículo 22. A su juicio, que está corroborado por la práctica, ni siquiera la rúbrica de los jefes de Estado, jefes del Gobierno y ministros de relaciones exteriores tiene *ipso jure* el mismo efecto que la firma. Por lo contrario, en la práctica, la rúbrica de los jefes de Estado, aun en el caso de los tratados más importantes, significa meramente un acuerdo en principio, mientras que se deja a los ministros competentes que establezcan el texto definitivo. Siempre se ha considerado que la rúbrica indica un acuerdo previo y la obligación sólo procede de la firma. No puede aceptar la idea de que la rúbrica, aun la de los jefes de Estado, sea equivalente a la firma

a menos que se exprese esa intención (véase el párrafo 1 del artículo 21). Puede incluso decir que la firma no tiene fuerza obligatoria a menos que las circunstancias demuestren que se tenía la intención de darle el carácter de firma definitiva. Por otra parte, es cierto que algunas veces la rúbrica expresa conformidad y se reserva la firma propiamente dicha para una ceremonia solemne.

32. En lo que hace al párrafo 2 del artículo 21, coincide con el Sr. Tunkin en que la situación en que un representante actúa por propia iniciativa no puede equipararse a la negociación entre Estados; algunas veces, un representante puede actuar en una negociación sin la autorización expresa de su gobierno; pero aun en ese caso no cabe considerar que la rúbrica significa la formalización de los resultados de una negociación. En todo caso, esos procedimientos no caben en la diplomacia moderna y la iniciativa personal no puede considerarse como equivalente a las negociaciones oficiales. En distintas épocas de la historia de la diplomacia, la negociación por iniciativa personal ha llevado a concertar un tratado, pero en esas negociaciones la persona interesada no representaba ciertamente al Estado. Ninguna objeción habrá que oponer a esas negociaciones si están bien conducidas y son conformes con el derecho internacional, pero no deben figurar en un código redactado por la Comisión.

33. El Relator Especial ha dicho que la rúbrica es una firma diferida. Pero en muchos casos los representantes no desean utilizar sus plenos poderes para firmar un acuerdo y dejan a su gobierno el objetar o negarse a ratificar un tratado. A menudo los gobiernos utilizan la rúbrica para poder pedir que se reabran las negociaciones sobre ciertos puntos del texto sin menoscabo del tratado en general. Ese procedimiento ocasiona menos dificultades políticas que el rechazo de un texto firmado *ad referendum*. Esta es una cuestión técnica que puede merecer la atención del Comité de Redacción.

34. Ya ha formulado su objeción (495a. sesión, párr. 32) con respecto a la idea de la recomendación personal expresada en el párrafo 4 del artículo 21, y el propio Relator Especial ha admitido que no satisface a la mayoría de la Comisión.

35. En cuanto al párrafo 1 del artículo 22, duda que un embajador tenga una autoridad general para firmar instrumentos internacionales que obliguen a un Estado, en virtud de su cargo, pero apoya plenamente la declaración que establece que el jefe del Estado, el jefe de gobierno o el ministro de relaciones exteriores tienen capacidad inherente para obligar al Estado en virtud de su condición o cargo, como lo demuestra el reglamento del Consejo de Seguridad y el Caso de Groenlandia (1933)<sup>2</sup> en que la Corte Permanente de Justicia Internacional dictaminó que los ministros de relaciones exteriores tienen esa capacidad inherente. Por lo tanto, el apartado b) debe preceder al apartado a) y se debe examinar de nuevo la posición de los embajadores al respecto.

36. Está de acuerdo en que los plenos poderes deben comunicarse o exhibirse y deben verificarse por los medios adecuados, pero cree que debe darse más flexibilidad al párrafo 4 para prever los casos en que la autoridad para firmar se indique en otra forma.

<sup>2</sup> Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Judgments, Orders and Advisory Opinions*, series A/B, No. 53.

37. No obstante, es sumamente dudoso que la declaración del propio plenipotenciario de que existe la autoridad para firmar equivalga a la existencia de esa autoridad. Un plenipotenciario puede muy bien poseer plenos poderes, pero puede también exceder los límites que ellos fijan, ya sea deliberada o involuntariamente. La situación puede regularizarse mediante una ratificación ulterior; pero puede darse la situación opuesta en que una persona, aun cuando sea un legítimo plenipotenciario, ejerza los plenos poderes en forma contraria a la intención de su gobierno. Ejemplo notable de ese caso es el de los ministros yugoeslavos que firmaron un tratado de alianza con Hitler y Mussolini después de haber exhibido plenos poderes. Esos ministros violaron la disposición constitucional que establecía que todo acuerdo internacional para permitir el paso de tropas por territorio yugoeslavo debía contar con la aprobación previa de la Asamblea Nacional. Como todos los tratados firmados con Hitler, ese tratado entró en vigor en el momento de la firma. Terminada la segunda guerra mundial, los ministros fueron juzgados y castigados severamente. El Relator Especial no ha querido que su texto pueda interpretarse en forma que sirva de pretexto para ese procedimiento, pero la Comisión debe obrar con el máximo de cautela en ese sentido por más que el artículo 23 contenga las necesarias garantías.

38. El Sr. YOKOTA duda que sean muy corrientes los plenos poderes generales (párrafo 1 del artículo 22). Según su experiencia, los plenos poderes siempre se confieren en una ocasión determinada y para una finalidad especial. Un embajador puede negociar e incluso firmar un tratado en virtud de su cargo, pero cuando se le expiden plenos poderes para la firma éstos son siempre expedidos expresamente para esa ocasión, y no se le confieren poderes generales para firmar cualquier tratado. Lo mismo cabe decir de un ministro de relaciones exteriores. Duda que en ocasión alguna se confiara a los ministros de relaciones exteriores o embajadores poderes generales para firmar todos los tratados.

39. Se ha dicho que el párrafo 3 es redundante u obvio; pero no hay duda que la comunicación o exhibición de los plenos poderes es parte del derecho de los tratados. Debe conservarse el párrafo, aunque la expresión "por los medios adecuados" no es muy feliz, pues tiene poco significado, si alguno tiene, como texto jurídico. Deben especificarse esos medios o de lo contrario omitir la frase.

40. El Sr. TUNKIN señala que un ejemplo de la situación mencionada en el párrafo 1 del artículo 21 es el Memorándum convenido entre la URSS y Austria en abril de 1955 que dio origen a la neutralidad austríaca. Ese documento no fue firmado, sino simplemente rubricado por los ministros de relaciones exteriores.

41. El Sr. AMADO, con respecto a las observaciones al artículo 21, recuerda que el llamado Pacto de Locarno<sup>3</sup> fue rubricado en octubre y firmado posteriormente en Londres en diciembre de 1925. De igual modo, el Tratado de Paz con el Japón fue rubricado en Washington en julio y firmado en San Francisco en septiembre de 1951. En la práctica, rara vez el inter-

valo entre la rúbrica y la firma excede de unas pocas semanas.

42. En el párrafo 2 del artículo 20 del proyecto de código, la cláusula relativa a la aprobación personal del tratado por quien lo firma o rubrica plantea dificultades si se lee conjuntamente con las disposiciones del artículo 21, por ejemplo, con el párrafo 2 que dice: "En todos los demás casos la rúbrica equivale a una firma *ad referendum* y... es *ipso facto, ad referendum*". No es correcto confundir la rúbrica con la firma *ad referendum*: son cosas muy diferentes. También resulta difícil concebir el caso, mencionado en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 21, de que un representante actúe por propia iniciativa y sin autorización expresa de su gobierno.

43. Con respecto al artículo 22, afirma que no conoce ninguno de los llamados plenos poderes generales para firmar tratados. Los funcionarios mencionados al final del apartado a) del párrafo 1 pueden tener una autoridad general para negociar, pero para los fines de la firma — el "acto del Estado" — se necesitan plenos poderes expresos.

44. En cuanto al párrafo 4 y a las referencias hechas por varios oradores a los distintos tipos de acuerdo, dice que no puede concebir ningún acuerdo internacional en el que la firma no se ponga en representación del Estado.

45. El PRESIDENTE dice que es evidente que la Comisión desea continuar el debate sobre el artículo 21. Sugiere que se reanude la discusión cuando la Comisión haya terminado el examen del artículo 25, que es el último de la sección B.

*Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 18 horas.

## 501a. SESION

*Martes 26 de mayo de 1959, a las 9.50 horas*

*Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE*

### Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (continuación)

[Tema 3 del programa]

#### ARTÍCULO 22 (continuación)

1. El PRESIDENTE pide a la Comisión que continúe el examen del artículo 22 (*Autoridad para firmar*).

2. El Sr. YOKOTA señala que de la frase "que es un acto del Estado", que figura en el párrafo 1 del artículo 22, puede deducirse que la firma *ad referendum* no es un acto del Estado sino de un particular, cosa que indudablemente no puede ser. La persona que firma *ad referendum* es el representante del Estado cuando realiza determinada negociación y cuando firma. Si la negociación por un representante del Estado es un acto del Estado y no de un particular, la firma *ad referendum* es más indudablemente todavía un acto del Estado, aunque no denote el consentimiento definitivo de dicho Estado, sino sólo el acuerdo provisional en el texto, previo a la firma plena. Aun esta

<sup>3</sup> *Treaty of Mutual Guarantee*, firmado en Locarno, el 16 de octubre de 1925. Véase *League of Nations, Treaty Series*, Vol. LIV, 1926-1927, No. 1292.